الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالـي والبحث العلمـي

جامعة أحمد دراية أدرار

كلية:العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية

قسم: العلوم الإسلامية

الوظيفة الإجتماعية للملكية

بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال شهادة الماستر في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون

إعداد الطالبتين:

•مريم طبائلي

•رونقخويا

إشراف الدكتور:

•عبد المجيد بن موسى

لجنة المناقشة

01	د. عمر بوعلالة	أستاذ محاضر "أ"	رئيساً
02	د. عبد المجيد بن موسى	أستاذ محاضر "ب"	مشرفاً ومقرراً
03	د. المهدي بكراوي	أستاذ مساعد " أ"	مناقشاً

الموسم الجامعي: 1442/1441هـ الموافق ل 2020 /2021م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République algérienne populaire et démocratique
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche scientifique

UNIVERSITE AHMED DRAYA - ADRAR
BIBLIOTHÈQUE CENTRALE
Service de recherche bibliographique
N°.....B.C/S.R.B//U.A/2021

جامعة احمد دراية - ادرار
المكتبـــة المركـــزية
مصلحة البحث البيليوغرافي
الرقم.....م.م/م.ب.ب /ج.أ/2021

شهادة الترخيص بالإيداع

انا الأستاذ(ة): عبد المجيد بن موسى

المشرف مذكرة الماستر.

الموسومة بـــ: الوظيفة الاجتماعية للملكية بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

من إنجاز الطالب(ة): طيالي مريم

و الطالب(ة): خويلد رونق

كلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية

القسم: العلوم الإسلامية

التخصص: شريعة وقانون

تاريخ تقييم / مناقشة: 03 جوان 2021

أشهد ان الطلبة قد قاموا بالتعديلات والتصحيحات المطلوبة من طرف لجنة التقييم / المناقشة، وان المطابقة بين النسخة الورقية والإلكترونية استوفت جميع شروطها.
وبإمكانهم إيداع النسخ الورقية (02) والاليكترونية (PDF).

- امضاء المشرف:

أدرار في: 07 جوان 2021

مساعد رئيس القسم

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
قسم العلوم الإسلامية
جامعة ادرار

ملاحظة :لاتقبل أي شهادة بدون التوقيع والمصادقة.

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلى روح من كان لي نعم الخل ونعم المعين وقت الحاجة

إلى من شقي لأسعد وتعب لارتاح إلى والدي العزيز.

إلى من تفرح لفرحتي وتحزن لمعاناتي إلى من تشاطرني أمالي وأحلامي وتنتظر بكل صبر تحقيقها إلى التي نقشت في قلبي مكانا مميزا إلى أمي الغالية.

إلى من مهدوا لي الطريق فكانوا لي العون والسند إخواتي وأخواتي

وكما اهديه إلى جميع الأصدقاء وال كل من ساندني من قريب أو بعيد

إلى استأذنا المشرف الفاضل الدكتور بن موسى عبد المجيد

إليكم جميعا اهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع راجيا من العلي القدير العون والمدد.

مريم

الإهداء

إلى الينبوع الذي لايمل العطاء إلى من سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها

إلى والدتي العزيزة رحمها الله

إلى من شقلأنعم بالراحة والهناء الذي لم يبخل بشيء من أجل دفعي في طريق النجاح الذي علمني أن أرتقي سلم الحياة بحكمة وصبر إلى والدي العزيز والغالي

إلى من حبهم يجري في عروقي ويلهج بذكراهم فؤادي إخوتي وأخواتي الغاليين والأعزاء.

إلى من سرنا سويا نشق الطريق معا نحو النجاح ولإبداع إلى من تكاتفنا يدا ونحن نقطف زهرة تعلمنا إلى أصدقائي وزميلاتي بالأخص زميلتي "**طبائلي مريم**" التي شاركتني هذا العمل معا إلى من علموني حروفا من ذهب من درر وعبرات من اسمي وأجلى عبارات في العلم إلى من صاغوا لي من علمهم حروفا ومن فكرهم منارة تنيرلنا مسيرة العلم والنجاح

أساتذتي الكرام وأستاذي المشرف الدكتور

" بن موسى عبد المجيد "

اهدي هذا العمل المتواضع راجية من المولى عز وجل أن يجد القبول والنجاح.

رونق

شكر وعرفان

بعد شكر الله تعالى وحده حمدا كثيرا نتقدم بجزيل الشكر والتقدير لاستأذنا الفاضل الدكتور **"بن موسى عبد المجيد"**

الذي رحب وتفضل بالإشراف على هذه المذكرة ولم يبخل علينا بتوجيهاته السديدة ونصائحه القيمة التي كان لها الفضل الكبير في إخراج هذه المذكرة .

كما لا يفوتنا أن نتقدم بشكرنا لكل من ساعدنا من أصدقاء وزملاء، إلى جميع أساتذة كلية العلوم الإسلامية وعمال الإدارة والمكتبة وكل الشكر لمن رافقنا لإتمام هذه المذكرة ، وجزأهم الله جميعا عنا خير الجزاء.

مريم رونق

المقدمة

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهديه الله فهو المهتدي ومن يضلل فلا هادي له ونشهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له، ونشهد أن محمد عبده ورسوله، بلغ الرسالة وأدىالأمانة ونصح الأمة، فصلوات الله وسلامه عليه وعلى اله وأصحابهأجمعين.

أما بعد:

ظهرت نظرية الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية مع ظهور الفكر الاجتماعي وتطورت على يد فقهاء العصر الحديث إلى أن أصبحت فكرة قانونية، وتدعو هذه النظرية إلى تقييد حق الملكية العقارية الخاصة بأداء وظيفة اجتماعية منوطه به.

وترجع هذه الأخيرة إلى تحقيق المصلحة العامة من جهة وحماية المصالح الخاصة ، وتقيد كل من حق الاستغلال وحق التصرف في حالة إخلال بأداء حق الملكية للوظيفة الاجتماعية العامة.

وانطلاقا مما سبق يأتي هذا البحث الموسوم بعنوان "الوظيفة الاجتماعية للملكية بين الشريعة الإسلامية والقانون" من أجل الوقوف على طبيعة الملكية وتسليط الضوء على جزاءات تعطيل الوظيفة الاجتماعية للملكية.

أولا:اشكالية الموضوع

مامن شك أن حب التملك غريزة فطرية في الإنسان ولكن إشباع هذه الغريزة قد يتعدى حدا معقولا. ومن هنا وضعت الشريعة الإسلامية قيودا على نطاق هذه الملكية بما يتفق مع مصالح المسلمين .

وبالنظر لأهمية وضرورة الملكية بالنسبة للإنسان وحياته فإن مشكلة البحث تتحدد في التساؤلات التالية.

ما مفهوم الملكية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ؟

وفيما تتمثل قيود الوظيفة الاجتماعية للملكية ؟وما هي جزاءات الإخلال بها؟

ثانيا:أسباب اختيار الموضوع

من بين أسباب اختيارنا لدراسة موضوع الوظيفة الاجتماعية للملكية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ما يلي:

_ الرغبة والحرص على توسعة معارفنا في ميدان البحث

_كثرة الإشكالات حول موضوع الملكية

_ ظهور بعض حالات النزاع الحديثة في بعض المجتمعات الإسلامية

ثالثا:أهداف الموضوع

نهدف من خلال دراستنا لهذا الموضوع إلى:

- بيان مفهوم الملكية في الشريعة الإسلامية.
- بيان مفهوم الملكية في القوانين الوضعية.
- الإجابة على الإشكالياتالمطروحة سابقا.
- إثراء المكتبة الجامعية بهذا البحث ومساهمتها في التنوير العلمي.

رابعا:أهمية الموضوع

تكمن أهمية البحث في كونه يتناول موضوعا يثار حوله الكثير من صور الجدل سواء فيما يتعلق بحقوق الإنسان التي تنادي المنظمات القضائية و الاجتماعية بالسعي إلى توفيرها للإنساناللمحافظةعليها،إضافة إلى إن موضوع حق الملكية يعتبر من أهم أسس ومقومات النظريات الاقتصادية الحديثة.

الدراسات السابقة

- أطروحة الدكتوراه لقاشي علال بعنوان:" الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري" جامعة الجزائر1،سنة 2013-2014.
- رسالة الماجستير لبن موسى عبد المجيد بعنوان: "عنصر الاستغلال وأثره في ملكية الأراضي الفلاحية" جامعة أحمد دراية، سنة 2007-2008.
- رسالة ماجستير لبرا هيمي حياة بعنوان: "الملكية الخاصة للأراضي الزراعية وفقا لقانون التوجيه العقاري 90_25 "، جامعة الجزائر1،سنة 2012-2013.

خامسا:منهج البحث

اعتمدنا في هذه الدراسة على منهجين أساسيين:

يتمثل الأول في المنهج الاستقرائي المقارن حيث قمنا بجمع وتحصيل كل ما له صلة بالموضوع من الناحية الشرعية عن طريق تقصي النصوص والأحكام المتعلقة به ومن الناحية القانونية تحصيل المواد القانونية ومناقشتها.

كما اتبعنا المنهج التحليلي وذلك بمعالجة كل ما تم الوصول إليه من تعاريف لغوية واصطلاحية وعرض المواد القانونية المتعلقة بالموضوع وتحليلها.

سادسا:صعوبات البحث

ككل باحث سالك لدروب البحث العلمي واجهتنا بعض الصعوبات يمكن إجمالها فيما يلي:

- قلة المصادر والمراجع التي تناولت هذا الموضوع.
- صعوبة المقارنة بين المسلك الفقهي والقانوني في جزيئات هذا البحث لاختلاف منظور كل واحد منهما.

خطة البحث

إعتمدنا في بحثنا هذا على خطة قوامها مبحث تمهيدي، ومبحثان؛ فالمبحث التمهيدي مخصص للمفهوم العام للملكية وفيه مطلبان الأول تطرقنا فيه إلى تعريف الملكية والثاني إلى أنواع الملكية، أما المبحث الأول تناولنا فيه خصائص الملكية ودورها في المجال الاجتماعي فيه مطلبان الأول خصائص الملكية والثاني دور الملكية في المجال الاجتماعي ، أما المبحث الثاني فقد تطرقنا فيه إلى نماذج الوظيفة الاجتماعية للملكية من خلال مطلبين الأول الوظيفة الاجتماعية للملكية وتحقيق المصالح العامة والثاني جزاءات تعطيل الوظيفة الاجتماعية للملكية.

المبحث التمهيدي

مفهوم الملكية

المطلب: تعريف الملكية

المطلب:أنواع الملكية

يعتبر حق الملكية أوسع الحقوق العينية الأصلية نطاقا، بل هو جماع هذه الحقوق العينية ومنه تتفرع جميعا، فمن له حق ملكية على الشيء ترتب عنه حق استعمال واستغلال هذا الشيء وكذا التصرف فيه وبذلك تتجمع جميع السلطات التي يرتبها القانون على هذا الشيء في يد صاحبه.

وسنتعرض في هذا المبحث التمهيدي إلى مفهوم الملكية؛ حيث سنقف فيه على تعريف الملكية وأنواعهامن خلال مطلبين وذلك كما يلي:

المطلب الأول: تعريف الملكية

للتمكن من فهم الملكية فهما دقيقا لابد من التطرق لمعناها من الناحية اللغوية ثم إلى معناها من الناحية الاصطلاحية في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري وذلك من خلال التفصيل التالي:

الفرع الأول: تعريف الملكية لغة

جاء في لسان العرب: "الملك ما ملكته اليد من مال قول وملكه إياه أي جعله ملكاً له"[1].

وفي القاموس المحيطهو احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به[2].

ويستعمل الفقهاء في كتبهم لفظ الملك كما يستعملون لفظ الملك كما يستعملون لفظ الملك، والمملوكية، والملكية، لكن استعمال الأول هو الأكثر شيوعاً، وهو أكثر ما يوجد في قواميس اللغة والمعاجم بفتح الميم وضمها وكسرها.

أما الملكية: فهي مصدر صناعي صيغ من المادة منسوباً إلى الملك، وتدل على الاستئثار والاستبداد بما يتعلق به من الأشياء. والمالكية تعبير عن العلاقة بين المال والإنسان، وذلك بالنظر إلى الإنسان. ويعبر بالمملوكية عن هذه العلاقة بالنظر إلى المال. أما لملكية فهي تعبير عن هذه العلاقة بالنظر إليها نفسها [3].

---

[1]- محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الثالث، الطبعة 1،بيروت، دار صادر، 1980، ص 528.

[2]- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الجزء 3، بيروت، المؤسسة العربية للطباعة والنشر، 1993، ص320.

[3]- ينظر: عبد الله بن عبد العزيز المصلح، قيود الملكية الخاصة، ط1، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1408هـ-1988م، ص28.

الفرع الثاني: الملكية اصطلاحاً

أولاً: تعريف الملكية في القانون الجزائري

نصت المادة 674 من القانون المدني الجزائري على أن:" الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة".

يُلاحظ من خلال هذا النصأن المشرع لم يعرفالملكية بالمعنى الدقيق، وإنما يوضح السلطات التي يتمتع بها المالك على ما يملك، وهو لا يختلف عن نص المادة 768 من القانون المدني السوري، والمادة 861 القانون المدني الليبي ولا نجد اختلاف بينه وبين القانون المدني المصري التي جاء فيها:"لمالك الشيء وحده، في حدود القانون، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه".

وانطلاقاً من هذا النص استخلص الدكتور عبد الرزاق السنهوري تعريف للملكية فقال:"إن حق ملكية الشيء هو الاستئثار باستعماله واستغلاله وبالتصرف فيه، على وجه دائم، وكل ذلك في حدود القانون».[1] ويتضح في هذا التعريف وعلى ما جاءت به النصوص السابقة الذكر، بعض الأمور نجملها في مايلي:

أولا: أنها تبرز موضوع الملك أكثر من ابراز حقيقته.

ثانياً: أن هذه السلطات التي تثبت للمالك أصلا، قد يتمتع من المانع لإدخال الممنوعين.[2]

ثالثاً: قد تثبت هذه السلطات لشخص على شيء بالوكالة، إلا أن تمتعه بها لا يجعل منه مالكاً فوجب النص على ذلك.

ومن خلال هذا ذهب الأستاذالعبادي إلى أن حق الملكية:" اختصاص واستئثار للإنسان بشيء يقتضي أن له وحده حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه، ابتداء، إلا لمانع في حدود القانون".[3]

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط03، 10 أجزاء، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 1998م)، ج8، ص 169.

[2]- ينظر: عبد الله مختار يونس، الملكية في الشريعة الإسلامية ودورها في الاقتصاد الإسلامي، ط1، (الاسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، 1907هـ-1987م) ص79-80.

[3]- العبادي، المرجع السابق، ج1، ص171.

ثانياً: تعريف الملكية في الشريعة الإسلامية

ان تعريف الملك شرعاً قد أشكل ضبطه وتعذر إدراكه على كثير من الفقهاء.قال القرافي.[1] رحمه الله "اعلم أن الملك أشكل ضبطه على كثير من الفقهاء"[2].

وعرفه ابن الشاط:[3]" تمكن الإنسان شرعاً بنفسه أو بنيابة من الانتفاع بالعين أو المنفعة ومن أخذ العوض عن العين أو المنفعة".[4]

وكذلك عرفه ابن السبكي.[5]حيث قال:" هو حكم شرعي يقدر في عين أو منفعة يقتضي تمكن من نسب إليه من انتفاعه والعوض عنه من حيث هو كذلك".[6]

واماابن تيمية [7]، فالملك عنده هو: « القدرة الشرعية على التصرف في الرقبة».[8]

---

[1]– أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن ابو العباس شهاب الدين الصنهاجي القرافي، من علماء المالكية، ولد وتوفي بمصر، تتلمذ على يد الشريف الكركي الملقب بـ شرف الدين وأبو محمد طلح الهسكوري توفي 653 من مصنفاته، أنور السبر وق في أنواء الفروق، والأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرف القاضي والأمام والذخيرة.

[2]– أحمد بن إدريس أبو العباس شهاب الدين (القرافي)، الفروق تحقيق عبد الحميد هنداوي، (بيروت: المكتبة العصرية 1424هـ-2003م) ج3، ص 190.

[3]– ينظر: خير الدين الزركلي، الأعلام، ط5، 8 أجزاء (بيروت: دار العلم للملايين 1980م) ج5، ص 177.

[4]– القرافي: المصدر السابق، ج3، ص 190.

[5]– هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي (727-771هـ) فقيه شافعي ولد بالقاهرة، من شيوخه والده علي بن عبد الكافي، والحافظ المزي، من مؤلفاته: شرح مختصر ابن الحاجي، الايهاج شرح المنهاج، توفي بدمشق.

[6]– عبد الرحمان بن أبي بكبر بن محمد السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1403هـ)، ص 316.

[7]– أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم الخضر الحراني الدمشقي، أبو العباس، تقي الدين ابن تيمية ولد في حران سنة (661هـ) وتحول به أبوه إلى دمشق سافر إلى مصر وسجن فيها مدة، ونقل إلى الاسكندرية، ثم أطلق فسافر إلى دمشق سنة (712هـ) واعتقل بها سنة (720هـ)، وأطلق ثم أعيد، ومات سنة 728هـ، معتقلاً بقلعة دمشق من أهم مصنفاته "السياسة الشرعية "و القواعد النورانية الفقهية".

[8]– أحمد بن عبد الحليم تقي الدين ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، 6 أجزاء، (بيروت: دار الكتب العلمية)، ج4، ص 106.

كما عرفه الجرجاني[1]،بأنه:" الملك في اصطلاح الفقهاء، اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقاً لتصرفه فيه وحاجزاً عن تصرف غيره فيه".[2]

عرفه القاضي محمد بن محمد بن نوح القابسيالغزنوني[3] في كتابه المسمى بالحاوي القدسي، بقوله: " والملك عبارة عن الاختصاص الحاجز".[4]

ومع هذهتعريفات الفقهاء المتفاوتة للملك يمكن تصنيف تعاريفهم إلى ثلاثة أقسام

أولاً: تعريفهم للملك على أساس أنه وصف أو حكم شرعي

قال القرافي في تعريفه: والعبارة الكاشفة عن حقيقة الملك: أنه حقيقة الملك: أنه حكم شرعي في العين أو المنفعة يقتضي تمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك»[5].

هذا وقد قام القرافي رحمه الله إلى شرح تعريفه فقال في شرح : حكم شرعي: استبدل القرافي على أن الملك حكم شرعي بأمرين الأول هو الإجماع والثاني كونه يتبع الأسباب الشرعية.[6]

مقدر: معناه أنه يرجع إلى تعلق إذن الشارع والتعلق عدمي ليس وضعاً حقيقياً بل يقدر في العين أو المنفعة عند تحقق الأسباب المقيدة لذلك»[7].

في العين أو المنفعة: معناه أن الأعيان تملك بالبيع وكذلك المنافع تملك الإجازة وغيرها.

---

[1]- هو علي بن محمد بن علي، المعروف بالجرجاني، (740-816هـ) فيلسوف، من كبار العلماء ولد في تاكو ودرس في سيراز من تصانيفه حاشية على شرح التنقيح للتفتازاني في الاصول، حاشية على تفسير البيضاوي، والبيان.

[2]- علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، تحقيق ابراهيمالابياري، ط1 (بيروت: دار الكتاب العربي، 1405هـ)ج1، ص 295.

[3]- أحمد بن محمد بن نوح القابسي، الغزنوني، الحنفي جمال الدين فقيه تولى القضاء من تصانيفه الحاوي القدسي في فروع الفقه الحنفي، توفيه في حدود سنة 600 هـ.

[4]- العبادي، المرجع السابق، ج1، ص 152.

[5]- القرافي المصدر السابق، ج3، ص 216.

[6]- المصدرنفسه ،ص 190.

[7]- المصدر نفسه.ص 190.

يقتضي انتفاعه بالمملوك: « قيد الإخراج التصرف بالوصاية والوكالة، وتصرف القضاة في أموال الغائبين و المجانين، فإن هؤلاء لهم التصرف ولا يملكون، ولكن تصرفهم ليس لاستفادا انفسهم بل لانتفاع المالكين.

والعوض عنه: هذا قيد لإخراج الإباحة في الضيافة؛ لأن الضيافة مأذون فيها، ولا تملك على الصحيح، وكذلك أخراج الاختصاص بالمساجد ومقاعد الأسواق فإن هذه الأمور لا ملك فيها مع وجود المكننة الشرعية من الانتفاع بها.

من حيث هو كذلك هذا القيد فيه أشارة إلى أنه قد يتخلف الانتفاع بالمملوك والمعاوضة عنه لمانع خارجي كما في المحجور عليهم، فجاء رحمه الله بهذا القيد لإدخالهم، فالتخلف فيهم ليس بالأصل وإنما لوجود مانع.

ثانياً: تعريف الملك على أساس ذكر موضوعه

ويقصد بالموضوع الغاية التي من أجلها شرع الأمر، وبناء على هذا المعنى يكون، الملك هو القدرة أو التمكن من التصرف والانتفاع بالشيء المملوك، وممن يسلك هذا الاتجاه.

ابن تيميةعرفه: " القدرة الشرعية على التصرف في الرقبة".

تعريف كمال بن الهمام: بأنه " قدرة يثبتها الشارع ابتداء على التصرف".

بالإضافة إلى تعريف ابن الشاط: "الملك تمكن الإنسان شرعاً بنفسه أو بنيابة من الانتفاع بالعين أو المنفعة، ومن أحد العوض عن العين أو المنفعة".

فنلاحظ أن هذه التعريفات ركزت على موضوع الملك وهو المقصود الأصلي الذي شرع من أجله الملك.

وقد أضاف ابن نجيم [1] لهذا التعريف قيد: « لا لمانع» احترازاً من المحجور عليه؛ لأنه مالك ولا قدرة له على التصرف[2].

[1]– هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم: فقيه حنفي له تصانيف منها: الأشياء والنظائر، والبعد الرائق في شرح كنز الرقائق، توفي سنة 970هـ.

[2]– زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، تبين الحقائق شرح كنز الرقائق، 8 أجزاء (بيروت: دار الكتاب الإسلامي)، ج5، ص 278.

ويشمل هذا القيد حق التعبير في المال المشترك والمال المرهون، فحق المرتهن والشرك يقيد التصرف، ولكن لا ينافي الملك لأن وجوده عارض[1].

ومن الواضح أن هذا القسم من التعريفات يتطابق وتعريفات الملكية التي وردت في النصوص القانونية السابقة الذكر؛ إذ كل منها ركز على المقصود أو الثمرة التي تترتب عن الاعتراف بحق الملكية، وتبقى بذلك عاجزة عن إبراز حقيقة الملك من أنه علاقة شرعية ذات طبيعة خاصة بين الإنسان وشيء ويجب التنبيه قبل الانتقال إلى القسم الثالث أن تعريفات هذا القسم تتقارب مع تعريفات القسم الأول من حيث الإشارة إلى أن الملك حقيقة شرعية، وهذا عندما تبين أن الملك قدرة على التصرف ثابتة بالشرع[2].

القسم الثالث: تعريف الملك على أساس أنه علاقة بين المالك والمملوك

وممن سلك هذا الاتجاه مايلي:

الخاوي القدسي بأنه "الاختصاص الحاجز"

فالملك عبارة عن اتصال بين الإنسان وبين شيء ويكون للإنسان الحق في التصرف في هذا الشيء وتمنع غيره عن التصرف فيه إلا بإذنه.

كما عرفه صدر الشريعة[3] بقوله: "اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقاً التصرف فيه، وحاجزاً عن تصرف التعبير"[4].

فقد عرفه محمد علي بن حسين[5] على هذا التعريف بقوله: ولكن هذا الحد لا يكون جامعاً إلا بأمرين

---

[1]– ينظر: مصطفى الزرقاء المدخل إلى نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي، ص 39.

[2]– ينظر: عبد المجيد بن موسى، "عنصر الاستغلال وأثره في ملكية الأراضي الفلاحية"، رسالة الماجستير علوم إسلامية شريعة وقانون، 2007-2008، أدرار، ص98.

[3]– العبادي، المرجع السابق، ج1، ص 152.

[4]– عبيد الله بن مسعود بن محمود بن عبد الله المحبوبي المشهور بصدر الإسلام، من علماء الحنفية المحققين المتوفى 747هـ، شرح الوقاية في مسائل الهداية، طبعة الهند، 1316هـ، ص 196.

[5]– محمد علي بن حسين إبراهيم المالكي، فقيه من فضلاء الحجاز، مغربي الأصل، ولد بمكنة وتوفي بالطائف، من كتبه، تهذيب الفروق، وتدريب الطلاب في قواعد الإعراب» 4 أجزاء، (بيروت: عالم الكتب)، مج3، ص 234.

الأول: التعميم في قوله: " التصرف فيه بأن يقال بالانتفاع اما مع أخذ العوض أو بدونه، وإما مع رد العين أو بدونه بنفسه أو نائبه".

الثاني: التقييد في قوله: عن تصرف غيره فيه بأن يقال: " بدون استنابه".[1]

وعلى ضوء ما تقدم من تقسيمات وتعليقات يمكن تعريف الملكية في الفقه الإسلامي بأنها: "علاقة اختصاص شرعية بين شخص وشيء يكون له بموجبها حق الانتفاع والتصرف فيه وحده ابتداء إلا لمانع".

ومن خلال هذا التعريف نستنتج:

1.أن الملكية اختصاص وعلاقة شرعية.

2.أن التصرف والانتفاع بالشيء المملوك قد يمنع منهما مانع شرعي كفقد الاهلية

3 يبين كذلك ان هذا الانتفاع والتصرف قد يمنع منهما مانع

المطلب الثاني: أنواع الملكية

تتميز الملكية بعدة أنواعها مختلفة كغيرها نتيجة ولاختلاف وجهة النظر إليها،وهذا ما نتطرق له في الفروع التالية:

الفرع الأول: أنواع الملكية باعتبار محلها:

تنقسم الملكية باعتبار محلها إلى أربعة أنواع:

1.ملكية عين ومنفعة.

2.ملكية منفعة بلا عين.

3.ملكية عين بلا منفعة.

4.ملكية الانتفاع.

[1]- محمد علي بن حسين، المصدر نفسه، ج3، ص 235.

البند الأول: ملكية عين ومنفعة

قال ابن رجب رحمه الله عامة الأملاك الواردة على الأعيان المملوكة بالأسباب المقتضية لها من بيع وهبة وإرث و غير ذلك.[1]

والأصل في ملك الأعيان أن يكون شاملاً لرقبتها ومنفعتها؟ لأن ملك الأعيان مشروع من أجل الحصول على المنافع بشكل تام وكامل.

ونلاحظ من الفقهاء من يقرر بهذا الشأن أن المال الحقيقي للأعيان ومنافعها هو الله عز وجل، وأنه ليس للإنسان إلا الانتفاع بها فقط على الوجه المأذون فيه الشرع.

كما نص ابن رجب في قواعده " وأعلم أن أبن عقيل"[2] ذكر في الواضح في أصول الفقه: إجماع الفقهاء على أن العباد لا يملكون الأعيان وإنما مالك الأعيان خالقها وأن العباد لا يملكون.

سوى الانتفاع بها على الوجه المأذون فيه شرعا...، فعلى هذا جميع الأملاك أنما هي ملك الانتفاع، ولكن التقييم هنا وارد على المشهور.

والتقسيم الذي أشار إليه: هو تقسيمه للملك إلى أربعة أنواع كما ذكرناه سابقاً، ولم يكن قصد الفقهاء بذلك أن الناس ليس لهم حق التصرف في أملاكهم، وإنما لبيان أن ملكية الإنسان للعين والمنفعة كائنة باستخلاف من الله سبحانه وتعالى.

كما وردت آيات صريحة في تقرير هذا الاستخلاف الإلهي للإنسان على الأموال منها قوله تعالى:﴿**آمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ**﴾[3].

وقوله تعالى: ﴿**وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ**﴾[4].

---

[1]- الحافظ أبو الفرج عبد الرحمان بن حسن بن رجب، حنبلي (توفي 795هـ)، أهم مصنفاته شرح صحيح البخاري، شرح سنن الترمذي، كان أمام في قواعد الحديث والأصول، ص 208.

[2]- هو الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن احمد البغدادي الظفري، كان بارعاً في الفقه وأصوله، حافظاً للقرآن، وآحد الأعلام من الحنابلة له مصنفات منها: الفنون، الإشارة، مجلد لطيف، وغير ذلك من المصنفات، ولد سنه 431هـ، نشأ ببغداد، توفي فيها رحمه الله سنة 813هـ.

[3]- الحديد،الآية 07.

[4]- النور،الآية 33.

إلى غير ذلك من الآيات التي تقرر أن المال الذي بين أيدي الناس هو مال الله استخلفهم فيه ومنحهم إياه تفصيلاً ونعمة منه سبحانه وتعالى.[1]

فملك الإنسان العين والمنفعة سمي ذلك بالملك التام وقد جاء هذا التعبير في اصطلاح الفقهاء.

حيث يقول ابن عابدين[2] من الحنفية في حاشية "المزاد بالملك التام المملوك رقبة ويداً"[3].

وقد قصد هذا المعنى أيضاً فقهاء الشافعية والحنابلة وفقهاء المالكية.

جاء في قواعد الزركشي: "الملك قسمان: تام وضعيف فالتام يستتبع جميع التصرفات، والضيف بخلافه"[4].

وكما جاء في تعريف كشاف القناع للملك التام أنه: " الملك التام عبارة عما كان بيده لم يتعلق به غيره يتصرف فيه على حسب اختياره وفوائده خالصة له"[5].

ويتضح من هذه الأقوال يكون الملك التام إذا كان الشخص مالكاً للرقبة والمنفعة معاً، ولم يمنع من التصرف الكامل فيهما مانع.

البند الثاني: ملكية منفعة بلاعين

أن ملكية المنفعة بلا عين تكتسب بعدة أسباب منها:

1.الإجارة: فقد اتفق الفقهاء[6] على أن المستأجر يكمل منافع العين المستأجرة خلال مدة الإجارة.

---

[1]- محمد بن أحمد بن أبي بكر بن خرج القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد عبد العليم البردوني، ط2، 2002، 20 جزء، القاهرة، دار شعب 1372هـ ج17، ص 238.

[2]- محمد بن عمر بن عبد العزيز المشهور بابن عابدين، من فقهاء الأحناف المتأخرين (توفي سنة 1252هـ)، من مؤلفاته: رد المختار على الدر المختار، المشهور بحاشية ابن عادين.

[3]- ابن عابدين شرح رد المختار على درا المختار في شرح تنوير الأبصار 6 أجزاء، دار الكتب العلمية (1415هـ-1994م) بيروت، ج2، ص 263.

[4]- بدر الدين ابن محمد بهاد الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، ط2، ، الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية، 1405هـ، ج3، ص 238.

[5]- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الاقناع، تحقيق محمد حسن محمد اسماعيل، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ-1997م) ج2، ص 170.

[6]- ابن قدامة، المصدر السابق، ج5، ص 334.

2.الوصية بالمنافع: ذلك إذا أوصى شخص لآخر بمنفعة عين من أعيان تركته، فإن الشخص الموصى له يملك منافع العين الموصى بمنافعها حتى انتهاء المدة المعينة.

3.الإعارة: وتملك المنفعة فيها رأي جمهور الحنفية[1] والمالكية[2] وذهب بعض فقهاء الحنفية كالشافعية و الحنابلة[3]الكرخي[4] من الحنفية إلى أن الإعارة إباحة للمنافع وليس تمليكًا لها.

4.منافع المبيع المستثناة في عقد البيع: فإن البائع يملك هذه المنافع ويجوز له أن يتصرف بها لمدة المعلومة بما لا يضر بالعين[5].

5.الأرض الخراجية: فمن أقرت في يده بالخراج ملك منافها على التأبيد[6]، ومن خصائص ملك المنافع أنه يكتب صاحبه ان ينتفع بنفسه وأن يملك غيره هذه المنافع ضمن حدود العقد الذي ملك به هذه المنافع.

فقد جاء في تهذيب الفروق قوله: " أو تمليك المنفعة عبارة عن الإذن للشخص في أن يباشر هو نفسه، أو يمكن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة وبغير عوض كالعارية، فهو تمليك مطلق في زمن خاص حسبما تناوله عقد الإجارة، أو شهدت به العادة في العارية"[7].

---

[1]- ابن عابدين المصدرالسابق، ج5، ص 677.

[2]- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفي 1230) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 4، أجزاء، دار الفكر، بيروت، ج3، ص 433.

[3]- منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي (المتوفي 151هـ) الكاشف القناع عن متن الاقناع، تحقيق محمد حسن محمد اسماعيل، 6 أجزاء، دار الكتب العلمية، ط1، سنة 1418هـ-1997م، بيروت، ج4، ص 62.

[4]- أبو الحسن عبيد الله بن الحسين الكرخي حنفي (توفي ببغداد سنة 340هـ)، من مؤلفاته شرح الجامع الصغير، شرح الجامع الكبير.

[5]- ابن رجب، المصدر السابق، ص 209-210.

[6]- أبن رجب: مرجع نفسه، ص 210.

[7]- محمد علي بن حسين، المصدر السابق، ج1، ص 193.

6. الوقف على المعين :

فإذا أوقف شخص عيناً على شخص معين، أو مجموعة أشخاص معينين فإن هؤلاء يملكون منافع العين الموقوفة.

ويرى بعض الفقهاء موجب لملك الإنتفاع لملك المنفعة، وذلك لأن المستحق عندهم لا يجوز له التصرف في المنافع والواقع أن هذا يرتبط بما قرره الواقف من الشروط .

البند الثالث: ملكية العين بلا منفعة

تتحقق ملكية العين بلا منفعة إذا كانت العين مملوكة لشخص والمنفعة لشخص أخر، وهو أقل أنواع الملك وجوداً، لأنه جاء على خلاف القواعد في الملكية لأن المقصد من ملكية العين هو الانتفاع بها كان ذلك خلال الأصل[1].

لكن الشريعة الإسلامية أجازت ملك الأعيان وحدها دون المنافع في حالات معينة مثل أن تكون ذات العين ورقبتها مملوكة لشخص ومنافعها مملوكة لشخص آخر ويتحقق ذلك عن طريق نوعين من أنواع الوصية:[2]

الأولى: أن يوصي شخص لشخص بمنفعة عين من أعيان تركته لمة معينة بعد وفاته، في حين تبقى العين أي الرقبة ملكاً بالورثةإلى حين تنتهي المدة المعينة، فتعود المنفعة إلى الورثة، فتصبح العين ومنفعتها ملكاً لهم ملكاً تاماً.

الثانية: أن يوصي شخص لشخص بمنفعة عين من أعيان تركته لمدة معينة بعد وفاته، ويوصي برقبتها لشخص آخر فيكون لهذا الشخص ملكية العين دون منفعتها حتى انتهاء المدة المعينة فتصبح العين ومنفعتها ملكاً له[3].

ومما سبق يظهر لنا أن ملكية العين وحدها تنتهي دائماً إلى ملكية تامة وأن ملكية المنافع فقط تكون مؤقتة دائماً.

---

[1]- محمد مصطفى شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي، ط10، بيروت: الدار الجامعية، 1405هـ-1985م، ص 342.

[2]- ابن رجب، القواعد، ص 196.

[3]- ينظر بن موسى ، المرجع السابق ، ص 17.

وقد خالف ابن أبي ليلى[1] وابن شرمه[2] وأهل الظاهر وقالو: لأنها وصية بمال الوارث، إذ إن الوصية تنفذ عنه الموت والمنافع عند الموت ملك للورثة لأن الرقبة قد أصبحت ملكهم والمنافع تتبع ملك الرقبة.

وأجيب عن هذا بأن ملك المنفعة يستتبع ملك الرقبة إذ لم يفرد بالتملك، كما في عقد الإجازة.[3]

ومن خصائص ملك العين دون منفعة :

إن ملك العين ليس له أن ينتفع بتلك العين، ولا أن يتصرف في منافعها مادام في ملك غيره ولا يجوز له أن يتصرف في العين تصرفاً يضر بحق مالك المنفعة.

وعليه أيضاً أن يسلم العين لمالك المنافع ليستوفي حقه منه، وإذا امتنع على ذلك أجبر عليه.

المقصود من إيراد البحث هنا هو بيان قيام ملك العين وحدها دون منافعها، فإن مالك المنفعة قد ينفصل عن ملك العين بعد قيام الملك قياماً تام في صور أخرى، هي أسباب قيام ملك المنفعة فقط.

البند الرابع: ملكية الانتفاع

إن فقهاء الحنفية لا يفرقون بين ملك المنفعة وملك الانتفاع من حيث الاصطلاح، ويطلقون على الكل ملك المنفعة إلا أنهم فرقوا فيمن ملك المنفعة بعوض وملك المنفعة بغير عوض ففيمن ملك، المنفعة بعوض كالمتأجر جاز له أن ينقلها لغيره بما لا يختلف باختلاف المستعمل، وأن ملك المنفعة بغير عوض كالمستغير لم يملك نقلها إلى غيره، بعوض؛ لأنه ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك أن يملكها غيره بعوض، ولأن الشيء لا يتضمن ما هو فوقه[4].

---

[1]- محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، تولى القضاء في الكوفة (توفي سنة 148هـ).

[2]- أبو شبرمة عبد الله بن شبرمة، (توفي سنة 144هـ).

[3]- علي ابن سعيد ابن حزم، المحلى بالآثار (12 جزاء،) بيروت، ج10، ص 442.

[4]- عثمان بن علي بن محجنالبا عي، فرخ الدين الزيعلي، الحنفي، (المتوفي 743هـ) تبين الحقائق شرح كنز الرقائق، 6 أجزاء، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، ج5، ص 83.

كما فرق جمهور الفقهاء من المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] بين ملك المنفعة وملك الانتفاع فمن ملك المنفعة ملك الانتفاع والمعاوضة ومن ملك الانتفاع لم يملك المعاونة بل الانتفاع بنفسه فقط.

وينشأ ملك الانتفاع من صور متعددة منها:

1. الأشياء التي خصصت لانتفاع عامة الناس على حد سواء مثل الجسور الطرقات العامة.
2. ملك المستعير، فإنه يملك الانتفاع فقط على رأي بعض الفقهاء كما بينا سابقاً.
3. الاختصاص بمواقع الشك، المطاف وعرفة ومزدلفة ومنى.
4. كون المنافع من ملك خاص كإباحة سيارته للركوب و منزله للسكنى، فهذه الصورة هي التي ينشأ عنها مجرد حق الانتفاع فقط دون ملك المنافع.

ومن خصائص ملك الانتفاع أن لصاحبه أن ينتفع بنفعه أو بوكيله فقط، ويتمتع في حقه أن يتصرف في هذه المنافع.[4]

5. المنتفع بملك جاره من وضع خشب ونحوه على جدار وممر في منزل ونحو ذلك من وجوب الانتفاع الجائزة شرعاً.

الفرع الثاني: أنواع الملكية باعتبار صاحبها

تنقسم الملكية باعتبار صاحبها إلى ثلاثة أقسام

1. ملكية خاصة.
2. مليكة عامة.
3. ملكية الدولة (بيت المال)

البند الأول: الملكية الخاصة

---

[1]- القرافي، المصدر السابق، ج1، ص 187.

[2]- عبد الرحمان بن أبي بكر جلال الدين السيوطي (المتوفي 911هـ) الاشباه والنظائر في قواعد والفروع فقه الشافعية، ط1، دار الكتب العلمية، سنة 1403هـ، بيروت، ص 353.

[3]- ابن رجب، المصدر السابق، ص 209.

[4]- ابن رجب، المصدر نفسه، ص 209-210.

يقصد بالملكية الخاصة هي ما كانت لصاحب خاص سواء كان واحداً ام متعدد له الاستئثار بمنافعها والتصرف في عينها.[1]

فكل عين من الأعيان، سواء عقاراً منقولاً، كانت تحت ملك فرد أو مجموعة أفراد على سبيل الاشتراك، فملكيتها ملكية خاصة والأدلة على اعتبار الشريعة للملكية الخاصة متنوعة وكثيرة منها:

أولاً: الأدلة من القرآن الكريم

قال تعالى: ﴿**إِنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ فِتْنَةٌوَاللَّهُ عِندَهُ أَجْرٌ عَظِيمٌ**﴾.[2]

وقوله تعالى: ﴿**وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَاوَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَالِكُمْوَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ**﴾[3].

وقال تعالى : ﴿فَإِنْ

لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِوَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾[4]

وهذهالآيات أضافت الأموال بصفة عامة إلى أفراد الناس، كما بين المفسرون الإضافة في أموال لا تفيد إلا الاختصاص، وهو شامل الاختصاص الملكية واختصاص التصرف.[5]

ثانياً: الأدلة من السنة

لقد استدل فقهاء الإسلام أحاديث كثيرة التي يفهم منها أن الإسلام أقر الملكية الخاصة وراعى فطرة الإنسان على التملك: ويثبت ذلك في مايلي:

أخرج البخاري ومسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في خطبة الوداع: "... فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا...."[6].

---

[1]– علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، دار الفكر العربي، 1416هـ-1996م، ص 73.

[2]– الأنفال: الآية 28.

[3]–الأنعام:الآية 152.

[4]– البقرة: الآية 279.

[5]– شهاب الدين محمود بن عبد الله الألوسي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، ج3، ص 202.

[6]– محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، الجامع الصحيح المسند في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وصفته وأيامه، تحقيق مصطفى ديب البغاء، ط3، 6 أجزاء (اليمامة: دار ابن كثير 1407هـ-1987م) كتاب العلم، ج1، ص 37.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه"

وروي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال :" من ساعد ابن آدم ثلاثة المرأة الصالحة والمسكن الصالح والمركب الصالح، ومن شقاوة ابن آدم ثلاثة المرأة السوء والمسكن السوء والمركب السوء".[1]

البندالثاني: الملكية العامة

الملكية العامة هي ما كانت لمجموع أفراد الأمة والجماعة منها دون النظر لأشخاص بأعيانهم كالطريق والجسور.

ومن الأدلة التي تدل على أن الإسلام قد قرر نوع الملكية العامة كثيرة منها:

أولاً: الأدلة من القرآن

قال تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِنْ كُنْتُمْ آمَنْتُمْ بِاللَّهِ وَمَا أَنْزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ الْتَقَى الْجَمْعَانِ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾[2].

وقوله سبحانه وتعالى:﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَانَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُواوَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾[3].

[1]– محمد بن عبد الله، أبو عبد الله النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، ط1، تخ: محمد عبد القادر عطاء، 4 أجزاء، بيروت، دار الكتب العلمية، 1411 هـ– 1990م، ص 157.

[2]–الأنفال،الآية 41.

[3]– الحشر،الآية، 7.

ثانياً: الأدلة من السنة

قال صلى الله عليه وسلم : " المسلمون شركاء في ثلاث في الكلاء والماء والنار"[1].

واستدلوا أيضاً بما روي عن أبيض بن جمال أنه استقطع الملح الذي يقال له ملح سد مآب فأقطعه له، ثم أن الأقرع بن حابس التميمي أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: " يا رسول الله إني قد وردت الملح في الجاهلية وهو بارس ليس بها ملحاً، ومن ورده أخذه وهو مثل الماء العد[2] بأرض فستقال النبي صلى الله عليه وسلم أبيض بن جمال فقال ابيض : قد أقلتك فيه على أن تجله مني صدقة.

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " هو منك صدقة، وهو مثل الماء العد من ورده أخذه".[3]

البند الثالث: ملكية الدولة

يقصد بملكية الدولة تلك الأموال التي يكون صاحبها بيت المال والنظر فيها للحاكم يتصرف فيها بالإنفاق والبيع بشرط تحقيق المصلحة العامة في ذلك.

أما القانون الجزائري، فهو كغيره من القوانين الوضعية الأخرى يعترف بالملكية العامة، ويقرها كما يقر ملكية الدولة وهو في ذلك يتفق مع الشريعة الإسلامية، ولقد جمع المشرع الجزائري. الملكية العامة وملكية الدولة تحت مسمى الأملاك الوطنية بموجب القانون رقم (84-16) المؤرخ في (30) جويلية سنة 1984 المتعلقة بالأملاك الوطنية[4]، الذي ألغي بموجب القانون (90-30) المؤرخ في أول ديسمبر سنة (1990) المتضمن قانون الأملاك الوطنية[5] ويحدد هذا القانون مكونات الأملاك الوطنية والقواعد الخاصة بتكوينها وتسييرها ومراقبة استعمالها.

---

[1]- سليمان بن الأشعث أبو داوود، سنن أبي داود، تحقيق عزت عبيد الدعاس وعادل السيد، ط1، 5 أجزاء، (بيروت: دار بن حزم، 1418هـ-1997م)، كتاب البيوع والإجازات، باب في منع الماء، ج3، ص 484.

[2]- ينظر محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار ، 9 أجزاء، بيروت ، درار الجيل، 1973م، ص 55.

[3]- محمد بن عيسى أبو عيسى، سنن الترمذي، 5 أجزاء ، تح: أحمد محمد شافع، بيروت، دار إحياء التراث العؤب، ص 664.

[4]- الأمر رقم (84-16) المؤرخ في 30 جويلية 1990، المتعلق بالأملاك الوطنية. الجريدة الرسمية لسنة 1984، العدد 27.

[5]-الأمر رقم (90-30)المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية. الجريدة الرسمية المؤرخة في 1990/02/20، العدد 52.

ولم يهتم المشرع الجزائري في هذين القانونين بوضع تعريف للأملاك الوطنية بقدر اهتمامه بالتحديد التشريعي لهذه الأملاك، حيث وسع في القانون الأول من دائرة الأملاك الوطنية تماشياً مع النهج الاشتراكي الذي كانت الجزائر تنتهجه، وشمل هذا التحديد ممتلكات المؤسسات الاقتصادية الصناعية والتجارية، التي كانت تسيرها الدولة في ظل نظام التسيير المخطط، أما القانون المدني الثاني فقد صدر في ظل تراجع الدولة عن اختياراتها الاشتراكية واعتمادها سياسة الاقتصاد الحر.[1]

[1]- ينظر عبد المجيد بن موسى، المرجع السابق، ص 25.

المبحث الأول:

خصائص الملكية ودورها في المجال الاجتماعي

المطلب الأول: خصائص الملكية

المطلبالثاني: دور الملكية في المجال الاجتماعي

المبحث الأول: خصائص الملكية ودورها في المجال الاجتماعي

المطلب الأول: خصائص الملكية

للملكية خصائص وأحكام مختلفة على حسب اختلاف أنواعها فيكون لبعضها ما ليس لبعضها الأخر. وذلك بحسب ما تقتضيه طبيعة كل نوع وذلك على التفصيل التالي:

الفرع الأول:حق الملكية من الحقوق العينية

تعد الملكية أوسع الحقوق العينية الأصلية نطاقا[1].

والحق العيني هو استئثار مباشر يتقرر للشخص على شي معين أو بصفة عامة على قيمة مالية معينة، ويمكنه القيام بأعمال معينة بالنسبة لهذا الشيء، وذلك تحقيقا لمصلحة يقررها القانون[2].

وكما يعد الحق العيني أنه سلطة مباشرة يقررها القانون لصاحب الحق على شي معين سواء كأن عقار أو منقولا كحق الملكية.

وعناصر الحق العيني ثلاثة:

1- للشخص صاحب الحق.

2- الشيء موضوع الحق: ويجب أن يكون موضوع الحق شيئا ماديا معينا بذاته.

3- السلطة: مضمون الحق في حق الملكية سلطة تامة.

والسلطة التي يقررها الحق العيني يجب أن يقرها القانون فهي ليست مجرد سلطة واقعية[3]. كالسارق له سلطة واقعية على الشيء المسروق ولكنه ليس مالكا له. فسلطته الواقعية لا يعترف بها القانون. ما دامت الملكية حق عينيا فينبغي أن نفرق بينه وبين الحق الشخصي؛ فالحق الشخصي هو سلطة مباشرة لشخص على آخر، بينما الحق العيني فهو سلطة لشخص على شيء لشخص آخر[4].

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية، منشورات الحبلي الحقوقية، (بيروت لبنان)،2009، ج 8، ص479.

[2]-توفيق حسن فرج، مدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق)، دار جامعية، بيروت، 1988، ص 491.

[3]- محمد لحسين، الوجيز في نظرية الحق بوجه العام(الأشخاص والأموال...)، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر، 1985،ص21.

[4]- عبد المنعم البد راوي، الحقوق العينية الأصلية للملكية والحقوق المتفرعة عنها، مكتبة عبد الله وهبة، ط 2، القاهرة، 1968، ص52.

الفرع الثاني: حق الملكية يعتبر حق للمالك (المانع)

حق الملكية حق مقصور على صاحبه، ويمكنه من الاستئثار بمزايا ملكه، ويكون مقيدا في ذلك بما يكون للغير من حق في التمتع ببعض المزايا بموجب الاتفاق أو القانون[1].

هذه الخاصية لحق الملكية تخول لمالك الحق أن يمنع غيره من مشاركة في التمتع بالسلطات ملكه دون رضاه، ويترتب عليه أنه إذا حاول أحد الانتفاع بالشيء كأن لمالكه منعه من ذلك مهما يكن هذا التعدي[2].

كما أن هناك حالات يجيز فيها القانون للغير استعمال الشيء، ومنها مثلا إذا كانت الأرض محبوسة عن الطريق العام أولا يصلها ممر كاف، فلصاحبها حق المرور على الأرضية المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرض واستعمالها على الوجه المألوف.

ومتى كان ذلك مضرا بالغير وجب على المالك الامتناع من التدخل في ملكه، وإلا اعتبر متعسفا في استعمال حقه.

الفرع الثالث: دائمية حق الملكية

هذه الخاصية ليست جوهرية لحق الملكية[3]. أنما يقصد بها دوام الملكية أي تدوم مادام الشيء المملوك باقيا ولا تزول إلا بزواله.

فحق الملكية لا ينقضي ولكنه ينتقل بالميراث أو الوصية، وقد يحتم القانون التوقيف لبعض الحقوق، فحق الانتفاع ينتهي حتما بموت المنتفع، وحق الارتفاق قد يحدد بمدة معينة، كما ينقضي أيضا بأسباب معينة كعدم الاستعمال مثلا.

إذن القصد لحق الملكية حق دائم هو موضوع الحق لا المالك لأن المالك قد يتغير ويبقى الشيء المملوك دائما لا يزول إلا بانقضائه أو أتلفه.

---

[1]- محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)،ص 20.

[2]- محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 37.

[3]- مرجع نفسه، ص 42.

ويتضمن دوام حق الملكية معنيين:

1- الملكية بطبيعتها غير مؤقتة:

ليس من الممكن توقيت الملكية بمدة معينة،تنقضي صورتها نهائيا دون أن تثبت لشخص أخر على عكس باقي الحقوق العينية الأصلية فهي قابلة لتوقيت، لأن هذه الحقوق مقتطعه من حق الملكية لا يمكن أن تكون مؤبدة، فحق الانتفاع حق مؤقت، يسقط بانتهاء موت المنتفع وحق الارتفاق يكون للإرادة قدرة على توقيفه بأجل معين.

2- حق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال:

المعنى الآخر لدوام حق الملكية ينظر فيه إلى استعمال الحق يعني أن وجود حق الملكية مستقل عن استعماله وهذا لا يمكن أن يسقط الحق بعدم الاستعمال.

وقيل في هذه الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية تقتطع من سلطات المالك،لذلك يجب أن تزول عن صاحبها بعدم الاستعمال حتى تعود لمالك سلطاته كاملة على الشيء فلا تبقى موزعة بين عدة أشخاص، وأن حق الملكية لا مبرر لسقوطه بعدم الاستعمال لأن لا احد يستفيد من هذا السقوط[1].

فيرى بعض الفقهاء أنه بالرغم من أن قاعدة عدم سقوط الملكية بالتقادم تعد من القواعد المقررة في القانون الوضعي، خاصة إذا ما روعي لحق الملكية من وظيفة اجتماعية، فإن هذه الفاعدة لا تقوم على أساس وإنما هي بقايا من صفات الإطلاق التي كانت تتميز بها الملكية قديماً، وقد عدت هذه الخاصية الآن محل إعادة نظر إعمالاً لقاعدة ان الحق شرع ليكون حافزاً على عمل منتج، فهو ليس غاية في ذاته وإنما وسيلة عمل وأمن ، فإذا لم يباشر المالك سلطاته على الشيء الذي يملكه فإن ذلك لا يؤدي بمجرده غلى فقدان حقه، ولا يستطيع أحد أن يتخذ من قعود المالك عن مزاولة حقه سبباً لزوال هذا الحق عنه باستثناء ما ورد في قانون التوجيه العقاري لملكية الأراضي الخصبة جداً والخصبة والشبه الخصبة.

[1]- محمد وحيدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني، مكتبة دار الثقافة لنشر والتوزيع،2005م، عمان، ص 48.

المطلبالثاني: دور الملكية في المجال الاجتماعي

أن فكرة الوظيفة الاجتماعية لم تكن مجرد فكرة منعزلة غير مؤسسة أو مجرد نظرية جاءت اعتباطا، بل تقوم هذه الفكرة على أساسين هما مبدأ التضامن الاجتماعي وأن المالك مدين للمجتمع بما كسب. سنعرضهم فيما يلي:

الفرع الأول: مبدأ التضامن الاجتماعي

يقتضي مبدأ التضامن الاجتماعي بوجود التعامل في المجتمع الذي يعيش فيه يأخذ منه ويعطيه[1]، كما أن الفرد ملزم بالامتناع عما يخل بالتضامن الاجتماعي وكذلك ملزم بإنجاز كل فع يؤدي إلى تنميتها، وهي قاعدة أساسية يجب أن يصاغ القانون على أساسها، حيث أن التضامن الاجتماعي هو أساس الحياة وأن القانون صيغه بقواعده لتحقيق هذا التضامن إذا كانت مصلحة الجماعة هي أساس القانون، فأن الفرد مسخر لخدمة مصالحها[2]، وعليه فأن مالك العقار بقدر اهتمامه وحرصه لمصالحه الشخصية ورعايتها يتوجب عليه تقديم الاهتمام بصالح العام لفائدة أفراد المجتمع، كونه ذلك بحكم أنه فرد من المجتمع، كما لا يمكنه التهرب من خدمته حيث أن القانون لا يحمل حق المالك في ملكيته إذا تقاعس في أداء حق ملكيته لوظيفته الاجتماعية وعليه فأن التضامن هو الأمثل للقانون لاعتباره القاعدة الضرورية لحياة المجتمع[3].

الفرع الثاني: المالك مدين للمجتمع بمكاسب

يقصد بهذه العبارة أن عمله ليس وحده الذي اكسبه حق ملكيته[4]، كالملكية الخاصة لم تكن ثمرة لعمل وجهد لمالك الشخص، وإنما نتيجة جهده مع مساهمة المجتمع،وتعود هذه المساهمة نفس مساهمة الأسرة أو تزيد على ذلك، فإذا كانت مساهمة الأسرة هي مبررات الميراث، فأن مسامة المجتمع تعتبر هي أساس قيام الوظيفة الاجتماعية للملكية،وفي هذه الأخيرة تجعل من حق الملكية الذي يدعيه المالك حق نسبي مقيدا بأدائه، وعليه فأن المالك كما يسعى لتلبية احتياجاته من خلال استعمال ملكه،فيجب عليه استعماله بما يقيد المجتمع.

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جزء 8، دار إحياءتوراث العربي، بيروت، لبنان، ص 554.

[2]– فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تنفيذه، دار هومه، 200 م، الجزائر، ص 45.

[3]– فتحي الدريني، المرجع السابق، ص 554.

[4]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 544.

المبحث الثاني

نماذج الوظيفة الاجتماعية للملكية

المطلب الأول: الوظيفة الاجتماعية للملكية وتحقيق المصالح الخاصة

المطلب الثاني:الوظيفة الاجتماعية للملكية وتحقيق المصالح العامة(القيود العامة) وجزاءات تعطيلها

المبحث الثاني: نماذج الوظيفة الاجتماعية للملكية

المطلب الأول: الوظيفة الاجتماعية للملكية وتحقيق المصالح الخاصة

أن تقديس الملكية الخاصة بكونها حقاً مطلقاً تعرض للهجوم من قبل العميد دبجي، فحاول إيجاد أساس آخر للملكية الخاصة للوصول إلى فرض القيود عليها بما يتلاءم مع المنفعة العامة دون الوصول إلى إلغائها.

الفرع الأول: حقوق الارتفاق

حق الارتفاق حق مقرر على العقار لمنفعة عقار أخر. مالكه غير مالك العقار الأول، وهو يشبه حق الانتفاع من حيث أنه ليس فيه ملكية تامة لمالك العقار المنتفع، بل أن بعض المؤلفين يعده من أقسام حق الانتفاع[1].

وهو أحد الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية. والاتفاقات تختلف فيما بينها من حيث موضوعها. فهناك ارتفاق بالمجرى، وارتفاق بالمرور، وارتفاق بالصرف، وارتفاق بالمطل، ونحو ذلك. والارتفاق إما أن يكون طبيعياً، أو قانونيا أي يقرره القانون، كحق الشِّرب وحق المجرى وحق المسيل وحق المرور.أخذ القانون المدني طائفة من أحكام الارتفاق من الفقه الإسلامي من أهمها حق العلو والسفل، وأحكام الحائط المشترك.ففي حق العلو والسفل نصت المادة (963) مدني على حق إسالة الماء سيلاً طبيعياً من الأراضي العالية. وأوجب القانون بعض التزامات على صاحب السفل وصاحب العلو في ضمن القيود الواردة على حق الملكية – ملكية الطبقات، نصت على ذلك المادة (814)[2].

أن على صاحب السفل أن يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو.فإذا امتنع عن القيام بهذه الترميمات جاز للقاضي أن يأمر ببيع السفل. ويجوز في كل حال لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بإجراء الترميمات العاجلة. ونصت المادة (415) على التزام صاحب السفل بإعادة بناء سفلة إذا أنهدم فأن امتنع جاز لصاحب العلو إعادة البناء على نفقة صاحبه، ولصاحب العلو منع صاحب السفل من السكنى والانتفاع حتى يؤدي ما في ذمته[3].

---

[1]– محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، دار الفكر العربي، 1996م، القاهرة، ص 77.

[2]– ابن علي المغربي الفيومي، المصباح المنير، الطبعة الامرية، 1909م، ص 63.

[3]– ألرحيلي، الفقه الإسلاميوأدلته، ص 3256.

أحكام حق الارتفاق العامة

لحقوق الارتفاق أحكام عامة وخاصة،فالأحكام العامة منها ما يأتي:

1- يجب ألا يؤدي استعمالها إلى الإضرار بالغير عملاً بقاعدة: «لا ضرر ولا ضرار».

2- إما أنتثبت حقوق الارتفاق على أملاك عامة أو خاصة. أما الأملاكالعامة، فمثل الأنهار الكبيرة كالنيل ودجلة والفرات، أو الطرق والمرافقالعامة والجسور التي لا تختص بأحد. وحق الارتفاق المقرر عليهاثبت للناس جميعاً، بلا إذن من أحد عند غير أبي حنيفة.وأماالأملاك الخاصة بفرد أو أفراد فلا يثبت حق الارتفاق عليها إلا بإذنالمالك، وإذا لم يعرف سبب حق الارتفاق، يترك لصاحبه حق الانتفاع به.

الفرع الثاني: عدم التعسف في استعمال الملكية

يتحقق التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة في ثلاث صور نصت عليها المادة 41 من القانون المدني الجزائري[1]:

1- إذا قصد من الاستعمال الأضرار بالغير.

2- إذا كأن الغرض منه الحصول على فائدة قليلة بالنسبة والى الضرر الناشئ.

3- وإذا كأن الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

أولا: قصد الإضرار بالغير

يعتبر المالك في استعمال عقاره إذا كأن هدفه مجرد إلحاق الضرر بالغير، كالمالك الذي يقيم سياجا يطليه باللون الأسود لمجرد تعتيم بناء جاره دون أن تعود عليه بفائدة شخصية.

ومن الاجتهادات القضائية التي تظهر أن المالك قصد الأضرار بالغير دون فائدة في استعمال حق الملكية كآمالك الأرض الذي قام بأعمال الحفر في أرضه وتسببت هذه الأخيرة بضرر على ينبوع مياه جاره إلا أنه واصل الحفر، وهو ما يثبت أنه قصد الأضرار بالجار ويمثل عمله تعسفا باستعمال حق الملكية.

[1]- ينظر: منذر الفضل، تاريخ القانون، مكتبة دار الثقافة، 1998، عمان، الأردن، ص 150

ثانيا:الغرض من استعمال الحق هو الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ

يعتبر المالك متعسفا في استعمال حقه متى كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية ولا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، أو المالك الذي لا يبالي بما يصيب الناس بالضرر لأجل منفعة ضئيلة، مثل غرسه لشجرة ليستظل تسبب في أضعاف ملكية الجار.

كما يمثل استعمال المالك لحقه تعسفا إذا لم تكن له مصلحة قليلة الأهمية في منع ما يقام من عمل على مسافة من العلو أو العمق.

ثالثا:الغرض من استعمال الحق هو الحصول على مصلحة غير مشروعة

في هذه الصورة يستهدف المالك من استعماله لحق الملكية تحقيق مصلحة غير مشروعة التي تقدر في ضوء فكرة النظام العام، كمن يستخدم أرضه لدعارة

فيتبين لنا أن الصور أو الحالات الثلاث، لا تنعقد مسؤولية المالك على أساس التعسف في استعمال الحق القانوني الجزائري، وإنما تنعقد على أساس الخطأ الذي يوجب التعويض.

المطلب الثاني:الوظيفة الاجتماعية للملكية وتحقيق المصالح العامة(القيود العامة) وجزاءات تعطيلها

سنتطرق في هذا المطلب دراسة الوظيفة الاجتماعية للملكية وتحقيق المصلحة العامة بحيث نقتصر الدراسة فقط على الملكية العقارية الفلاحية فقط كمثال.

الفرع الأول: القيود العامة

أولا:قيد حق الاستغلال

الاستغلال هو سلطة استثمار الشيء والحصول على ثماره ومنتجاته أي هي سلطة على مايغله الشيء من ريع أو دخل[1]،ويكون الاستغلال مباشر كاستغلال الأرض الفلاحية يكون بزرعها وجني ثمارها، وأما غير مباشر يكون بتأجير الأرض لمن يزرعها والاكتفاء بقبض الأجرة.

[1]– رمضان أبو سعد، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية، 2001، ص 34.

وبالرجوع إلى القواعد العامة لا نجد فرقا واضحا بين مالك الأرض الفلاحية ومالك شي أخر، فلمالك الأرض الفلاحية حرية كاملة في استغلال أرضه شرط إلا يستعملها استعمالا تحرمه القوانين والأنظمةأي أن مالك قطعة الأرض حر في استغلال أرضه أو عدم استغلالها[1].

لكن بالرجوع إلقانون التوجيه العقاري نجد أن المالك غير حر، حيث نص المشرع بنصوص آمرة لتحقيق المصلحة العامة للمجتمع، فقد اعتبر استغلال الأرض واجبا لابد من احترامه، وكل مالك أهملاأرضه عد متعسفا في استعمال حقه وهذا منصت عليه المادة 48 من ق.ت.ع فضلا عن ذلك ألزم المالك باستغلال الأرض وفق طبيعتها وغرضها وبشرط احترامها سواء من المالك أو غيره من المستغلين.

ثانيا: قيدحق التصرف

يعد حق التصرف من أهم عناصر حق الملكية، فهو لب الملك فالملك يثبت من اجل الحصول على جميع الفوائد المشروعة التي يمكن الحصول عليها من الأشياء المملوكة بحسب أنواعها، ومن أهممظاهر حرية التصرف استعمال الشيء المملوك وهبته وبيعه والايصاء به[2].

ويراد بحق التصرف أمران التصرف المادي والقانوني، فالتصرف المادي الذي يهدف إلى إجراء تغيير مادي في الشيء محل الملكية كالبناء في الأرض[3]وهدمها كما أن له أن يغير مادة الشيء أو يعدمها أو يستهلكها إذاكانت من الأشياء القابلة للاستهلاك

أما التصرف القانوني فهو سلطة إبرام التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن تودي إلى نقل الملكية كليا أو جزئيا وبهذا يكون للمالك بموجب هذا العنصر أن ينقل ملكيته إلى غيره بمقتضى تصرف ناقل للملكية كالبيع ،ونقل الملكية على هذا الوجه هو أوسع ضروب التصرف التي يستطيع المالك أن يقوم بها لأنه إذا نقل الملكية لا يستبق من ملكه شي ويصبح غيره هو المالك ، ونقل الملكية في هذه الحالة يكون إما بمقابل كما في البيع أو بدون مقابل كما في الهبة[4].

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد حق الملكية الخاصة، دار منشورات الحبلي الحقوقية، 1998، بيروت – لبنان،ج8، ص 500.

[2]- المرجع نفسه، ص 501.

[3]- محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته، ط1، 1993، ص 45.

[4]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 501،

ويستطيع المالك أن ينقل جزاء من ملكيته فقط كأن يقوم ببيع نصف أرضه، كما يحق له أن ينقل عنصرا أوأكثر من عناصر الملكية للغير فله أن يقرر حقا عينيا على ملكيته سواء كأن من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية كحق الانتفاعأو من الحقوق العينية التبعية كالرهن.

فمثلا إذا قرر حق الانتفاع للغير تتجزأ بذلك عناصر الملكية إذ يكون الاستعمال والاستغلال لصاحب حق الانتفاع ويظل التصرف للمالك باعتباره مالكا لرقبة[1]، وعليه فالمالك وحده في حدود القانون والقرارات والأنظمة حق التصرف في الشيء المملوك[2] بكافة أوجه التصرف المادي أوالقانوني.

وكما أن لهذا العنصر خصوصيته التي تميزه عن باقي الملكيات حيث أن له الحرية في التصرف بشرط ألا يضر بالغير وكذا عليه احترام مايتقرر للغير من حقوق على الشيء[3]كحق الانتفاع ، أما فيما يخص مالك الأرض الفلاحية ليس حر في التصرف في أرضه سواء من ناحية التصرف المادي أوالقانوني.

الفرع الثاني: جزاءات تعطيل الوظيفة الاجتماعية للملكية.

أولا:جزاءات الإخلال باستغلال الأرض

إذا ثبت أنالأرض غير متعلقة بعد المعاينة والتحقيق من طرف لجنة إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية، توجه هذه الأخيرةإنذار للمالك أو المستثمر ليستأنف استغلال تلك الأرض في مدة لا تتجاوز (06)أشهر .وتقوم اللجنة بالتحقيق عند انتهاء مدة الإنذار من مدى التزام المعني، فإذاثبتأن المالك لم يلتزم لإنذارهاالأول توجه له إنذارثاني،من اجل العودة لاستغلال الأرض في الفلاحة في مدة لا تتجاوز سنة واحدة من تاريخ المبلغ به وللمعني الحق في ذلك التاريخ في تقديم مبررات عدم استغلاله للأرض[4].

[1]- توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعية للطباعة والنشر،ص 89.

[2]- زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، ط2، ص27.

[3]- توفيق حسن فرج، نفس المرجع السابق، ص 90.

[4]- ينظر: بن موسى، ص 2.

وبعد انتهاء المدة المحددة في الإنذارالثاني، وفي حالة رفض اللجنة للمبررات المقدمة من طرف المعني، تقوم بأخطار الديوان الوطني للأراضي الفلاحية[1] بوصفه الهيئة العمومية المخولة قانونا تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في المادة (51) ومايليها من التوجيه العقاري.

وإذا اعتبر المشرع الجزائري أن عدم استغلال الأراضي الفلاحية يشكل صورة من صور تعسف في استعمال الحق فأن جزاءه القانوني ليس جبر الضرر والتعويض كماهو مقرر في نظرية التعسف في استعمال الحق[2].بل له جزاءات أخرى المتمثلة في ما يلي:

البندالأول: وضع الأرض حيز الاستثمار

يقع هذا الإجراء لحساب وعلى نفقة المالك أو الحائز الظاهر[3].إذا كأن المالك الحقيقي غير معروف، ويتم هذا الإجراء في حق المالك إذا كأن عدم الاستغلال يرجع إلىأسباب قاهرة أو عجز مؤقت[4].وهذا لم يبين المشرع الحالات التي يطبق فيها هذا الإجراء والتي يطبق فيها الإجراء الثاني، وكذلك لم يبين الإجراء الذي يتخذ في حالة عدم الاستغلال الراجع للمستأجر.

البندالثاني:عرض الأرضلتأجير

هو إجراء يقع في حالة عدم الاستغلال لوجود أسباب قوية منعت المالك أو الحائز الظاهر[5].

ويستصعب وضع الأرض حيز الاستثمار لما قد يتطلبه من إجراءات معقدة إضافة إلى ذلك صعوبة جلب اهتمام المترشحين، ويمكن في ذلك تصور حالتين:

الحالة الأولى:إماأن يوكل الاستثمار الفلاحين المجاورين، وهو الذي يشكل خطورة على العلاقات بين الفلاحين.

الحالة الثانية: أن يقوم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية باستثمار الأرض لحساب المالك وعلى نفقته، وهو الحل لأنجح.

---

[1]- الأمر الرقم 96- 87 المؤرخ في 24 فيفري ، 1996الجريدة الرسمية لسنة 1996، العدد 15، ص 03.

[2]- ينظر: حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص255.

[3]- ينظر: المادة 52 من القانون 90-25 المتعلق بتوجيه العقاري.

[4]- ينظر: الفقرة الأولى من المادة 52، القانون نفسه.

[5]- ينظر: المادة 52.من القانون 90-25،قانون التوجيه العقاري.

البند الثالث: بيع الأرض

إذاكانتالأرض الفلاحية التي ثبت عدم استغلالها لمدة موسمين متعاقبين مصنفة ضمن الأراضي الخصبة[1].ففي هذه الحالة مباشرة يقوم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بعرض الأرضللبيع،وفي هذا يمكن تصور إحدى الحالتين[2].

الحالةالأولى: التي يقف المالك موقفا سلبيا من الإنذار، فيتكفل الديوان بالبيع الإجباري للأرض.

الحالة الثانية:الحالة التي يقرر المالك بيعالأرض ويقوم المالك إما:

1- بعرض الأرض على الديوان، فإذا تم الاتفاق على الثمن يتم البيع

2- البحث عن مشتري أخر،في هذه الحالة يقوم المالك والمشتري بتحرير تصريح نية البيع

ثانيا: جزاءات الإخلال بحق التصرف

نصت المادة 56 ق ت ع على مايلي:"كل معاملة تمت بخرق أحكام المادة 55 باطلة وعديمة الأثر.ويمكن في هذه الحالة الموافقة على نقل الملكية التي تحققه هذه المعاملة إلى الهيئة المؤهلة بدفع ثمن عادي".

ومن خلال هذه المادة ونظرا لأهمية الأراضي الفلاحية أحاط المشرع نقل ملكيتها بقواعد آمرة وشروط يتوجب على الفرد احترامها تحت طائلة البطلان ومن جهة أخرىأتاح نقل ملكية الأراضيإلى الديون الوطني للأراضي الفلاحية بثمن عادي وهذا يظهر من خلال النقطتين الآتيتين

أولا:بطلان المعاملة

بطلان العقد هو الجزاء القانوني على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها فيتقرر البطلان لتخلف ركن من أركان العقد.

[1]- الأرض الخصبة جدا هي كل أرض ذات طاقة إنتاجية عالية عميقة حسنة التربة مسقية أو قابلة للسقي. أما الأرض الخصبة فهي المتوسطة العمق المسقية أو القابلة للسقي، أو هي الأرض الحسنة العمق غير المسقية الواقعة في مناطق ربة أو شبه رطبة ولا تحتوي على أي عائق طبوغرافي.

[2]- سماعيين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، ط1، دار الهومة، الجزائر، ص285- 286.

في هذه الحالة يرجع البطلانإلى اعتبارات شكلية أو موضوعية ففي الحالة الأولى يكون العقد الشكلي الذي لا يتوفر ركن الشكل فيه باطلا ولكن بالقدر الذي يتطلبه القانون من الشكل هذا الأخير الذي هو من وضع القانون ،والقانون يقوم بتعين الجزاء في الإخلال به.

ويرجع البطلانإلى اعتبارات موضوعية خاصة بالعقد وأركانهفإذا أنعدم أي ركن فأن العقد لايقوم ويكون باطلا ومثل انعدام الركن اختلال شروطه فالرضا يشترط فيه التميز والمحل يشترط فيه الإمكان والتعين والمشروعة يشترط فيه المشروعة وهذه هي الشروط الطبيعية لا يقوم العقدبدونها فإذا اختل شرط من هذه الشروط كأن العقد باطلا[1].

فهذا البطلان لم يرجع إلى اعتبارات شكلية ولا موضوعية بل رجع إلى نص في القانون لحكمة يتوخاها المشرع وهذا بطلان خاص يتبع النص الذي ورد فيه، في حين البطلان الذي يخضع للقواعد العامة يرجع إلى اعتبارات موضوعية[2]. فيتقرر بطلان العقد إذن في حالة وجود نص قانوني يقضي ببطلانه[3].

ثانيا:انتقال الملكية إلىالديوان الوطني للأراضي الفلاحية

جاء في نص المادة02/26 القانون التجاري العقاري على مايلي:"يمكن في هذه الحالة الموافقة على نقل الملكية الذي تحققه هذه المعاملة العمومية المؤهلة بدفع ثمن عادل"

ويقصد بالهيئة المؤهلة في هذه الحالة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية وهو فحوى المادة 02من الملحق المرسوم التنفيذي رقم96-87 المؤرخ في 24فيفري 1996المتضمن أنشاءالديوان الوطني للأراضي الفلاحية حيث نصت في فقرتها الرابعة على مايلي :يحوز بموجب المادة 56 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في نوفمبر سنة 1990 المذكور أعلاهالأراضي التي كانت موضوع المعاملات جرت خرق للمادة 55 من القانون رقم 90 -25 المؤرخ في 18 نوفمبر

من خلال المادة 2/56 قانون التجاري العقاري يتم نقل ملكية الأرض الفلاحية محل هذه الأرض المعاملة الباطلة إلىالديوان الوطني للأراضي الفلاحية ويلتزم هذا الأخير بدفع ثمن عادل.

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، ص 539-540.

[2]- عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 539-540.

[3]- علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ط 3 ،ص 243.

الخاتمة

الخاتمة

الحمد لله على ما أعاننا به من جهد لإتمام هذا البحث، وان ما تم تقديمه فهو من فضل الله، ونأمل أن نكون قد وفقنا، ولو بالقدر اليسير في انجاز هذه المذكرة ، ومن خلال دراستنا لبحثنا توصلنا إلى جملة من النتائج والمتمثلة فيما يلي:

- حق الملكية يعد أصلا ثابتا في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية.
- يعتبر حق الملكية من أوسع الحقوق العينية الأصلية ويخول لصاحبه سلطات ثلاث حق الاستعمال والاستغلال وحق التصرف في حدود ما تسمح به القوانين والأنظمة.
- إن حق الملكية وظيفة اجتماعية، الأمر الذي جعل المشرع يقيد هذا الحق تحقيقا لمبدأ التضامن الاجتماعي وحدد قيودا على المالك يجب أن يلتزم بها إما لمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة.
- الأراضي الفلاحية من أهم الأشياء التي يقع عليها يد الملك، وحق ملكيتها في الشريعة الإسلامية حق ثابت لا يتغير.
- أن أنواع الملكية في الشريعة الإسلامية والقانون هي الملكية الخاصة والملكية العامة وملكية الدولة.

وبعد عرضنا للنتائج اقترحنا التوصيات التالية:

- ضرورة استعمال الجزاء على إساءة استعمال حق الملكية.
- أن يكون استعمال المالك وانتفاعه في الشيء متفقا مع ما له لحق الملكية من وظيفة اجتماعية.
- كما نوصي الباحثين بضرورة الاهتمام بهذا الموضوع لما له أهمية في المجتمع.

الفهارس

فهرس الآيات

السورة	طرف الآية	رقم الآية	الصفحة
البقرة	﴿فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِوَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾	**279**	**18**
الأنعام	﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ...﴾	**152**	**18**
الأنفال	﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ ...﴾	**41**	**17**
الأنفال	﴿إِنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ فِتْنَةٌوَاللَّهُ عِندَهُ أَجْرٌ عَظِيمٌ﴾	**28**	**17**
النور	﴿ وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ ﴾	**33**	**12**
الحديد	﴿ آمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾:	**7**	**12**
الحشر	﴿ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ ...﴾	**7**	**18**

فهرس الأحاديث

الرقم	طرف الحديث	الصفحة
01	" فإن دماؤكم وأموالكموأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا..."	18
02	" كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله ... "	19
03	" من ساعد ابن آدم ثلاثة المرأة الصالحة والمسكن الصالح والمركب الصالح، ومن شقاوة ابن آدم ثلاثة المرأة السوء والمسكن السوء والمركب السوء"	19
04	المسلمون شركاء في ثلاث في الكلاء والماء والنار "	20
05	" يا رسول الله إني قد وردت الملح في الجاهلية وهو بارس ليس بها ملحاً، ومن ورده أخذه وهو مثل الماء العدبأرض فستقال النبي صلى الله عليه وسلم أبيض بن جمال فقال ابيض : قد أقلتك فيه على أن تجله مني صدقة..."	20

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم

القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

2)كتب الحديث

- الحافظ أبو الفرج عبد الرحمان بن حسن بن رجب، حنبلي (توفي 795هـ) أهم مصنفاته شرح صحيح البخاري، شرح سنن الترمذي، كان أمام في قواعد الحديث والأصول.
- سليمان بن الأشعث أبو داوود، سنن أبي داود، تحقيق عزت عبيد وعادل السيد، ط1، 5 أجزاء، (بيروت: دار بن حزم، 1418هـ-1997م)، كتاب البيوع والإجازات، باب في منع الماء.
- محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، الجامع الصحيح المسند في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وصفته وأيامه، تحقيق مصطفى ديب البغاء، ط3، (اليمامة: دار ابن كثير 1407هـ-1987م) كتاب العلم.
- محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار ، 9 أجزاء، بيروت ، درار الجيل، 1973م.
- محمد بن عيسى أبو عيسى، سنن الترميذي، 5 أجزاء ، تح: أحمد محمد شافع، بيروت، دار إحياء التراث العرب.

3)المعاجم

- محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الثالث، الطبعة 1، (بيروت، دار صادر، 1980).
- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، (بيروت، المؤسسة العربية للطباعة والنشر، 1993).

4) كتب الشريعة الإسلامية

- بدر الدين ابن محمد بهاد الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، ط2، ج3، الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية، 1405هـ.
- عثمان بن علي بن محجن الباعي، فرخ الدين الزيعلي، الحنفي، (المتوفى 743هـ) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، 6 أجزاء، دار الكتاب الإسلامي، ط1، بيروت.

- محمد مصطفى شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي، ط10، بيروت: الدار الجامعية، 1405هـ-1985م.

- ابن عابدين شرح رد المختار على درا المختار في شرح تنوير الأبصار 6 أجزاء، دار الكتب العلمية (1415هـ-1994م) بيروت.

- ابن علي المغربي الفيومي، المصباح المنير، الطبعة الامرية، 1909م.

- أبو الحسن عبيد الله بن الحسين الكرخي حنفي (توفي ببغداد سنة 340هـ)، من مؤلفاته شرح الجامع الصغير، شرح الجامع الكبير.

- أبو شبرمة عبد الله بن شبرمة، (توفي سنة 144هـ).

- أحمد بن إدريس أبو العباس شهاب الدين (القرافي)، الفروق تحقيق عبد الحميد هنداوي، (بيروت: المكتبة العصرية 1424هـ-2003م).

- أحمد بن عبد الحليم تقي الدين ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، 6 أجزاء، (بيروت: دار الكتب العلمية).

- أحمد بن محمد بن نوح القابسي، الغز نوني، الحنفي جمال الدين فقيه تولى القضاء من تصانيفه الحاوي القدسي في فروع الفقه الحنفي، توفيه في حدود سنة 600 هـ.[1]

- ألرحيلي، الفقه الإسلاميوأدلته.

- الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن احمد البغدادي الظفري، حافظاً للقرآن، وأحد الأعلام من الحنابلة له من مصنفاته: الفنون، الإشارة، مجلد لطيف، ، ولد سنه 431هـ، نشأ ببغداد، توفي فيها سنة 813هـ، رحمه الله.

- محمد بن أحمد بن أبي بكر بن خرج القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد عبد العليم البردوني، ط2، 2002، القاهرة، دار شعب 1372هـ.

- خير الدين الزركلي، الأعلام، ط5، 8 أجزاء (بيروت: دار العلم للملايين 1980م).

- شهاب الدين محمود بن عبد الله الألوسي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني.

- عبد الرحمان بن أبي بكبر بن محمد السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1403هـ).- ابن علي المغربي الفيومي، المصباح المنير، الطبعة الامرية، 1909م.

- عبد الرحمان بن أبي بكر جلال الدين السيوطي (المتوفى 911هـ) الأشباه والنظائر في قواعد والفروع فقه الشافعية، ط1، دار الكتب العلمية، سنة 1403هـ، بيروت.
- عبد الله مختار يونس، الملكية في الشريعة الإسلامية ودورها في الاقتصاد الإسلامي، ط1، (الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، 1907هـ-1987م).
- عبيد الله بن مسعود بن محمود بن عبد الله المحبوبي المشهور بصدر الإسلام، من علماء الحنفية المحققين المتوفى 747هـ، شرح الوقاية في مسائل لهداية، طبعة الهند، 1316هـ.
- علي ابن سعيد ابن حزم، المحلى بالآثار (12 جزاء،) بيروت.
- علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، دار الفكر العربي، 1416هـ-1996م.
- علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، تحقيق إبراهيمالابياري، ط1 (بيروت: دار الكتاب العربي، 1405هـ)ج1، ص 295.
- زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الرقائق، 8 أجزاء (بيروت: دار الكتاب الإسلامي).
- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى 1230) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت.
- محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، تولى القضاء في الكوفة (توفي سنة 148هـ).
- محمد علي بن حسين إبراهيم المالكي، فقيه من فضلاء الحجاز، مغربي الأصل، "تهذيب الفروق، وتدريب الطلاب في قواعد الإعراب" 4 أجزاء، بيروت، عالم الكتب، مج3.
- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق محمد حسن محمد إسماعيل، ط1، أجزاء (بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ-1997م).
- هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي (727-771هـ) فقيه شافعي ولد بالقاهرة، من شيوخه والده علي بن عبد الكافي، والحافظ المزي، من مؤلفاته: شرح مختصر ابن ألحاجي، شرح المنهاج، توفي بدمشق.

5) كتب القانون

- توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعية للطباعة والنشر.

- توفيق حسن فرج، مدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق)، دار جامعية، بيروت، 1988.
- رمضان أبو سعد، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية، 2001.
- زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، ط2.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط03، 10 أجزاء، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 1998م).
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد حق الملكية الخاصة، دار منشورات الحبلي الحقوقية، 1998، بيروت – لبنان.
- عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، 2009، بيروت-لبنان.
- عبد الله بن عبد العزيز المصلح، قيود الملكية الخاصة، ط1، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1408هـ-1988م).
-عبد المنعم البد راوي، الحقوق العينية الأصلية للملكية والحقوق المتفرعة عنها، مكتبة عبد الله وهبة، ط 2، القاهرة، 1968.
- علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ط 3 .
- فتحي الدر يني، الحق ومدى سلطان الدولة في تنفيذه، دار هومه، 200 م، الجزائر.
- محمدأبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، دار الفكر العربي، 1996م، القاهرة- منذر الفضل، تاريخ القانون، مكتبة دار الثقافة، 1998، عمان، الأردن.
- محمد لحسين، الوجيز في نظرية الحق بوجه العام(الأشخاص والأموال...)، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر، 1985.
- محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته، ط1، 1993.
-محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق).
-مصطفى الزرقاء المدخل إلى نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي، ص 39.

6)الأوامر والقوانين

- الأمر رقم (84-16) المؤرخ في 30 جويلية 1990، المتعلق بالأملاك الوطنية. الجريدة الرسمية لسنة 1984، العدد 27.
-الأمر رقم (90-30)لمؤرخ في 1 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية. الجريدة الرسمية المؤرخة في 1990/02/20، العدد 52.
- الأمر الرقم 96- 87 المؤرخ في 24 فيفري. 1996الجريدة الرسمية لسنة 1996، العدد 15، ص03.

7) الرسائل والبحوث العلمية

- عبد المجيد بن موسى، "عنصر الاستغلال وأثره في ملكية الأراضي الفلاحية"، رسالة الماجستير علوم إسلامية شريعة وقانون، 2007-2008، أدرار.

4. فهرس الموضوعات

الإهداء

الشكر وعرفان

مقدمة.....أ-ج

المقدمة.....أ

المبحث الاول

المطلب الأول: تعريف الملكية 5

الفرع الأول: تعريف الملكية لغة **5**

الفرع الثاني: الملكية اصطلاحاً **6**

المطلب الثاني: أنواع الملكية.....11

الفرع الأول: أنواع الملكية باعتبار محلها: **11**

الفرع الثاني: أنواع الملكية باعتبار صاحبها **17**

المبحث الأول: خصائص الملكية ودورها في المجال الاجتماعي

المطلب الأول: خصائص الملكية.....23

الفرع الأول:حق الملكية من الحقوق العينية **23**

الفرع الثاني: حق الملكية يعتبر حق للمالك (المانع) **24**

الفرع الثالث: دائمية حق الملكية **24**

المطلب الثاني: دور الملكية في المجال الاجتماعي 26

الفرع الأول: مبدأ التضامن الاجتماعي **26**

الفرع الثاني: المالك مدين للمجتمع بمكاسب **26**

المبحث الثاني: نماذج الوظيفة الاجتماعية للملكية

المطلب الأول: الوظيفة الاجتماعية للملكية وتحقيق المصالح الخاصة **28**

الفرع الأول: حقوق الارتفاق **28**

الفرع الثاني: عدم التعسف في استعمال الملكية..... **29**

المطلب الثاني:الوظيفة الاجتماعية للملكية وتحقيق المصالح العامة(القيود العامة) وجزاءات تعطيلها **30**

الفرع الاول : القيود العامة .....

الفرع الثاني: جزاءات تعطيل الوظيفة الاجتماعية للملكية. **32**

الخاتمة..... **37**

فهرس الآيات..... **39**

فهرس الأحاديث..... **40**

فهرس المصادر والمراجع **41**

4. فهرس الموضوعات **46**

الملخص:

الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية العقارية الخاصة نظرية ظهرت مع ظهور الفكر الاجتماعي وتطورت على يد فقهاء العصر الحديث إلى أن أصبحت فكرة قانونية، تدعو هذه النظرية إلى تقييد حق الملكية العقارية الخاصة بأداء وظيفة اجتماعية منوط به، تقوم هذه النظرية على مبدأين هما: مبدأ التضامن الاجتماعي ومبدأ المالك مدين للمجتمع بما كسب، فيما ترجع بمرارات أداء حق الملكية العقارية الخاصة لوظيفة اجتماعية إلى تحقيق المصلحة العامة من جهة وحماية المصالح الخاصة للأفراد من جهة أخرى، وعلى العموم ينتج عن اقتران الوظيفة الاجتماعية بحق الملكية العقارية الخاصة انتفاء الصفة المطلقة عنه وتقييد كل عناصره من استعمال واستغلال وتصرف، وهذا يوسع مجال تدخل الدولة في هذا الحق وإخضاع مالك العقار للمسؤولية في حال الإخلال بأداء حق ملكيته لوظيفة اجتماعية.

الكلمات المفتاحية: قيد، وظيفة، اجتماعية، ملكية.

Summary:

The social function of the right to private real estate is a theory that emerged with the emergence of social thought and developed by modern jurists until it became a legal idea. This theory calls for restricting the right of private real estate to perform a social function entrusted to it. This theory is based on two principles: the principle of social solidarity and the principle of The owner owes society what he has earned, while bitterly performing the right of private real estate for a social function results in achieving the public interest on the one hand and protecting the private interests of individuals on the other hand, and in general, the association of the social function with the right of private real property results in the absence of its absolute character and the restriction of all its elements from the use of and exploitation and disposal, and this expands the scope of the state's intervention in this right and subjecting the property owner to responsibility in the event of a breach of the performance of his ownership right for a social function.

Keywords: constraint, job, social, property